جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University For Security Sciences



المعاقبة على التهمة في الفقه الاسلامي

الدكتور : احمد ابو الليل

الرياض

1406 هـ - 1986 م

المعاقبة على التهمة في الفقه الإسلامي

الدكتور محمد أبو الليل★

شرعت العقوبة في الإسلام لتحقيق العدل ، وحماية الفضيلة وصيانة المجتمع ، وتطهيره من أضرار المنكرات ، ومظاهر الانحراف والاخلال بالواجبات « **ولقد أرسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس ، وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قوي عزيز** »[١] .

فالحديد ذو البأس الشديد ، يتلاقى مع الميزان والقسط ، لان العقوبة وسيلة لتحقيق العدل ومنع الفساد في الأرض[٢] .

ومن قسطاس العدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية ان لايعاقب أحد الا بجناية ، وان لايؤاخذ بجناية ، أو يدان بحق الا بحجة شرعية تتمثل في اقرار المتهم بما نسب اليه ، عن طواعية واختيار ، أو ببينة تقام عليه ، كالشهود ونحو ذلك من البينات الشرعية المعتبرة .

واذا كانت هذه هي القاعدة المقررة في شأن العقوبة في الإسلام ، فهل لهذه القاعدة استثناء يجيز ايقاع عقوبة ما على المتهم بدون ادانته ؟ أو ممارسة العامة وبخاصة إذا ثارت حوله الشكوك والشبهات ، وكان في شواهد الحال ، وملابسات الموقف ، مايبعث على الارتياب في قوله ؟ هذا ماسنبينه إن شاء الله في هذا البحث

★ الدكتور محمد أبو الليل ، كلية الشريعة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية .

(١) سورة الحديد الآية : ٢٥ .

(٢) أنظر العقوبة في الإسلام للشيخ ابن زهرة ص ١٣ .

أقســـام الدعـــوى :

قسم ابن تيمية[1] رحمه الله الدعوى الى قسمين هما : دعوى تهمة ، ودعوى غير تهمة .

فدعوى التهمة أن يدعى انسان على انسان فعل محرم يوجب عقوبة مثل : قتل أو سرقة ، أو نحو ذلك من أنواع الجنايات والمخالفات التي يتعذر اقامة البينة عليها في غالب الأحوال .

ودعوى غير التهمة : كأن يدعي انسان على آخر عقداً من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان ، أو نحو ذلك .

وهذا القسم يطالب المدعي فيه بالبينة ، فإن عجز فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، لما روي مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه)[2] وجاء في رواية أخرى (.. لكن البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر)[3] .

وقد اشترط المالكية لسماع هذه الدعوى أن تكون مما لايقضي العرف بكذبها ، واشترطوا لتوجيه اليمين أثبات الخلطة باستثناء مواضع معينة ، خلافاً للجمهور[4] .

هذا ولايتعرض المدعي عليه في هذه الدعوى لاي ضغط أو عقوبة أثناء التحقيق والمحاكمة ، لان في مقدور المدعي ان يستوثق لحقه بالاشهاد والكتابة ونحوهما ، فان فرط فعليه تبعة تفريطه .

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٩١

(٢) رواه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجة ، الفتح الكبير ٤٩/٣

(٣) رواه البيهقي في السنن باسناد صحيح كما قال الحافظ ، نيل الاوطار ٢٢٠/٩ .

(٤) قوانين الاحكام لابن جزي ٣١٥ ، نيل الاوطار ٢١٩/٩

دعاوي التهم[1] :

ينقسم المدعى عليه في هذه الدعوى الى ثلاثة أقسام ، كما ذكر ذلك غير واحد من الفقهاء ، وهي :

١- ان يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة .
٢- أو يكون مستوراً مجهول الحال .
٣- أو يكون معروفاً بالفساد والفجور .

القسم الأول :

ان يكون المدعى عليه معروفاً بالبر والصلاح : إذا كان المدعى عليه بريئاً معروفاً بالاستقامة والصلاح ، وحسن السيرة والسلوك يسبق الى الظن براءته مما اتهم به ، كمن ادعى على صالح انه غصبه أو سرقه ، وكامرأة ادعت على صالح تقي انه زنى بها ، فهذا لايجوز عقابه بحبس أو ضرب أو بغير ذلك ، إلا اذا ثبتت ادانته بطريقة من طرق الاثبات على سبيل القطع .

واختلف العلماء في عقوبة المتهم له على قولين ، اصحهما : يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البراء الأطهار[2] .

جاء في معين الحكام (وقال بعضهم : ان المدعي اذا انكشف للحاكم انه مبطل في دعواه ، فانه يؤدبه ، وأقل ذلك الحبس ، ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد[3] .

ويؤيد ذلك ماوقع في شرح التجريد عن ابي حنيفة فيمن قال لغيره : يافاسق ، يالص ، فان كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك

---

(١) أنظر الطرق الحكمية ١٠٠ ، معين الحكام /١٧٣ ، المحتار ١٩٦/٣ .
(٢) الطرق الحكمية ١٠٠ ، تبصرة الحكام ١٥٣/٢-١٥٤ ، وأنظر : رد المحتار ١٩٥/٣.
(٣) معين الحكام ١٦٩

فعلى القاذف التعزير ، لان الشين يلحقه ان كان بهذه الصفة ، وان كان يعرف به لم يعزر [١] .

وجاء في تبصرة الحكام : (من تكلم في أحد بما لم يكن ولم يأت ببينة أدب ، ومن تكلم في عالم بما لايحب ضرب أربعين) [٢] .

وقال أصبغ : ان كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبراء أدب المدعي قصد أذيته أو لم يقصدها [٣] .

وقال مالك : لايؤدب اذا كان ذلك طلباً لحق ، وان قاله على وجه المشاتمة ، نكل به ، ومثل هذا روي عن أشهب [٤] ، وهذا هو الأَشبه بالصواب .

تحليف المدعى عليه في هذه الصورة :

بالنسبة لتحليف المدعى عليه في هذه الحالة ينظر ، فان كان المدعى به حقاً لله تعالى لم يحلف ، وان كان حقاً لادمي ، فعن مالك قولان مبنيان على جواز سماع هذه الدعوى ، فان سمعت أحلف له ، وإلا لم تحلف [٥] .

قال ابن الهندي : الايمان التي في التهم والظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت انه ممن تلحقه مثل هذه التهمة ، فاذا اثبت ذلك حلف وليس له رد اليمين [٦] . ونقل مثل ذلك عن ابن سهل [٧] وعليش في فتاويه [٨] .

---

(١) معين الحكام ١٧٣ .
(٢) تبصرة الحكام ٢/١٤٤
(٣) المرجع السابق ٢/١٥٣
(٤) المرجع السابق ٢/١٥٣-١٥٤
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق
(٧) المرجع السابق
(٨) فتاوي عليش ٢/٣٠٢ - ٣٠٣ .

وقد رجح ابن القيم ان مثل هذه الدعوى لاتسمع ، ولا يحلف المتهم ، لئلا يتطرق السوقه والاراذل الى الاستهانة بأهل الفضل والصلاح ، أو الازراء بذوي المكانة والجاه .

واحتج بان هذه الدعوى يغلب على الظن بطلانها ، ويشهد الواقع بفسادها ، قال تعالى : « **وأمر بالعرف** »[1]،وهذه مجافية للعرف والمعروف ، واستشهد كذلك بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي رواه الامام أحمد وغيره ، وجاء فيه (... فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح). وقال: لاريب في ان المؤمنين لايسيغون ان تسمع دعوى رجل معروف بالفجور وأذى الناس على رجل مشهور بالديانة والصلاح انه نقب بيته ، وسرق متاعه أو تعرض لزوجته أو لولده بكلام قبيح ، أو فعل شنيع ، فان مثل هذه الدعاوي تشهد ببطلانها العقول السليمة ، والفطر المستقيمة[2] .

القسم الثاني :

ان يكون المدعى عليه مجهول الحال : إذا كان المتهم مجهول الحال فالمشهور عند كثير من الفقهاء انه يحبس من قبل القاضي والوالي حتى ينكشف أمره .

قال ابن حبيب من المالكية : (سألت مطرفاً عن رجل سرق متاعه فاتهم به رجلا من جيرانه ، أو رجلا غريباً لايعرف حاله ، أترى الامام يحبسه حتى يسأل عنه ، ويتبين حاله ؟ قال : نعم أرى ذلك على الامام ، وأرى ان لايطيل حبسه)[3] .

---

(١) سورة الاعراف آية ١٩٩
(٢) أنظر الطرق الحكمية ٨٩/٩٠
(٣) المنتقي للباجي ٦٦٦/٧ ، تبصرة الحكام ١٥٩/٢

وقد قال بذلك ابن الماجشون وأَصبغ وابن عبد الحكيم وابن سهل[1] .

وقال القاضي ابو يعلى من الحنابلة : وظاهر كلام أحمد أَنّ للقضاة الحبس في التهمة[2] .

ونقل هذا القول عن الحنفية أيضاً ، فجاء في حاشية الطحطاوي في معرض بيان أقسام المتهمين : (.. والثاني : ان يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره ، قيل : شهراً ، وقيل : يفوض الى اجتهاد ولي الأمر)[3] .

وذهبت طائفة من العلماء الى ان الحبس في التهم انما هو لولي الحرب دون القاضي ، لان الحبس هنا للاستبراء ، وهو ماتقتضيه السياسة الدينية التي تناط بالأمير أو ولي الحرب ، أما القاضي فينفذ الأحكام الشرعية ، فليس له أن يحبس أحداً الا بحق وجب ، نقل هذا عن عدد من أصحاب الشافعي كأبي عبد الله الزبيري ، والماوردي ، وطائفة من أصحاب أحمد من المصنفين في أدب القضاء وغيرهم[4] .

ويستخلص من كلام الفقهاء ان في مقدار الحبس في التهمة ثلاثة أقوال :

الأول : يقدر بيومين ونحوهما .

والثاني : يقدر بشهر .

والثالث : غير مقدر. وهو ماذهب اليه الماوردي[5] ، وهو الصواب ، لان ذلك يتوقف على ملابسات القضية وهو متروك لتقدير ولي الأمر أو القاضي .

---

(١) المنتقي ٦٦٦/٧ ، تبصرة الحكام ١٥٩/٢ .

(٢) الاحكام السلطانية للقاضي ابي يعلي ٢٥٨ .

(٣) حاشية الطحطاوي ٤٢٠/٢ ، وأنظر : معين الحكام /١٧١ .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ٢١٩ - ٢٢٠ ، الطرق الحكمية ١٠٢ .

(٥) أنظر : الطرق الحكمية ١٠٢/١٠١ .

أدلة القائلين بالحبس في التهمة :

استدلوا بما يلي :

١- بما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده (ان النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة) رواه أبو داود والترمذي والنسائي ، وقال الترمذي : حديث حسن ورواه الحاكم وقال : صحيح الاسناد ، وجاء في رواية الترمذي (ثم خلى عنه) وفي رواية النسائي (ثم خلى عن سبيله)(١) .

وله شاهد من حديث أبي هريرة ان النبي ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة استظهاراً وطلباً لاظهار الحق بالاعتراف(٢) .

قال ابن القيم : (فيه دليل على ان الحبس على ضربين : حبس عقوبة ، وحبس استظهار ، فالعقوبة لا تكون الا في واجب ، وأما ماكان في تهمة ، فانما يستظهر بذلك ليستكشف به عما وراءه)(٣) .

٢- بما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده (ان اخاه أو عمه أو قال مؤمل - وهو ابن هشام - انه قام الى النبي ﷺ ، وهو يخطب فقال : جيراني بما أخذوا ، فأعرض عنه مرتين ، ثم ذكر شيئاً ، فقال النبي ﷺ : خلوا له جيرانه)(٤) .

فهذا يدل على أنهم كانوا محبوسين في تهمة .

٣- بما رواه أزهر بن عبد الله الحرازي (ان قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع ، فاتهموا أناساً من الحاكة ، فأتوا النعمان بن بشير

---

(١) تهذيب سنن أبي داود ٢٣٧/٥ ، سنن الترمذي رقم ٤٣٥/١٤٣٧ ، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي ٦٧/٨ ، نيل الاوطار ٢١٧/٩ - ٢١٨ .

(٢) نيل الاوطار ٢١٧/٩ - ٢١٨ .

(٣) تهذيب سنن أبي داود ٢٣٧/٥ .

(٤) تهذيب سنن أبي داود ٢٣٨/٥ .

صاحب النبي ﷺ فحبسهم أياماً ، ثم خلى سبيلهم فأتوا النعمان ، فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال النعمان : ماشئتم ، ان شئتم أضربهم ، فان خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ماأخذت من ظهورهم ، فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : هذا حكم الله وحكم رسوله ﷺ) اخرجه أبو داود والنسائي ، وفي سنده بقية بن الوليد ، وفيه مقال(١) .

٤- بما رواه ابن حبيب في مختصر الواضحة عن مطرف قال : حدثنا مالك بن أَنس عن يحيىٰ بن سعيد عن أبي مالك الغفاري أَن رجلين من غفار أَقبلا يريدان الإسلام حتى اذا كانا قريباً من المدينة أمسيا ، فباتا ، واتى اناس يظهرون الى المدينة ، فباتوا قريباً منها ، فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا فقعدوا قريباً من الابل ، فاتهموا الغفاريين ، فأخذوهم ، فأتوا بهما رسول الله ﷺ ، فحبس الواحد ، وأرسل الآخر ، فوجدهما قريباً من المكان الذي باتوا فيه ، فأتوا بهما ، فقال الغفاريان والله يارسول الله ان كنا لبراء ، فقال لهما رسول الله ﷺ : استغفرا لي ، فقال احدهما : غفر الله لك فقال رسول الله ﷺ ولك يغفر الله وقبلك الله في سبيله ، وقال للآخر : استغفر لي : فقال : والله ان كنا لبراء ، فقال له الناس : استغفر لرسول الله ويحك ، فقال : غفر الله لك ، فسكت رسول الله ﷺ(٢) .

متى يحبس مستور الحال ؟ :

تدل نصوص بعض الفقهاء – وبخاصة المالكية – أَن للقاضي حبس المتهم المجهول مطلقاً ، لاستكشاف حاله ، سواء ادعى الطالب البينة

(١) تهذيب سنن أبي داود ٦/٢١٨ ، سنن النسائي بشرح السيوطي ٨/٦٦-٦٧ ، جامع الاصول ٤/٣٢٦ ، زاد المعاد ٣/٢١٢

(٢) تبصرة الحكام ٢/١٣٥ ، معين الحكام ١٦٥

أم لم يدع ، كما يظهر من نص ابن حبيب سابقاً ، ويؤيده مانص عليه ابن سهل في أَحكامه (ان من ادعى على رجل بدم وليه ، ولم تحضره بينة ، فهو على ضربين : ان كان المدعي عليه متهماً أَطال في حبسه خمسة عشر يوماً الى الثلاثين ، وان كان غير متهم فاليومين أو نحوهما[(١)] .

لكن يدل كلام أكثر الفقهاء على انه لا يحبس المتهم إلا اذا كانت هناك مبررات قوية تدعو الى حبسه كأن يأتي المدعي بشاهد عدل واحد ، أو بشاهدين مستورين .

جاء في رد المحتار: (قال في النهر: فان لم يعرف عدالتهما حبسهما القاضي حتى يسأل عنهما ، وكذا لو أقام شاهداً واحداً عدلا ، وادعى ان الثاني في المصر ، حبسه يومين أو ثلاثة[(٢)] .

وذكر نحو ذلك في كتاب الانصاف ، لكن جاء فيه ان المدعي ان اقام شاهداً واحداً ، وسأل حبس الخصم حتى يقيم الآخر ، حبس ان كان في المال ، وان كان في غيره فعلى وجهين : احدهما : لايحبس ، وهو المذهب ، والوجه الثاني : يحبس[(٣)] .

أما اذا لم يكن مع المدعي بينة ، وقال: لي بينة حاضرة في المصر ، فللحنفية فيه قولان : الأول : يحبس الى قيام الحاكم من مجلسه ، والمراد من الحبس هنا الملازمة[(٤)] وهذا قول ابي حنيفة ، وهو مروي عن أحمد[(٥)] .

---

(١) تبصرة الحكام ١٤٧/٢

(٢) رد المحتار ١٦٧/٣ ، وأنظر : نفس المرجع ١٨٧/٣ ، الفتاوي الهندية ١٧٣/٢

(٣) الانصاف ٢٩٢/١١ - ٢٩٣ .

(٤) معنى الملازمة : ان يسير معه حيث سار ، ويجلس حيث جلس ، غير مانع له من الاكتساب ويبعث احداً من امنائه ليكون معه ، حتى اذا اتفق له اقامة البينة يتوصل اليه

(٥) شرح أدب القضاء ٢٨٥/٥-٢٨٦ ، نيل الأوطار ١٨٣/٩

واستدل أبو حنيفة على هذا بان النبي ﷺ حبس رجلا بالتهمة وقد ثبتت التهمة بقوله : لي بينة حاضرة في المصر[1] .

ويؤيده ماروواه أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه ، قال : اتيت النبي ﷺ بغريم لي ، فقال : الزمه ، ثم قال لي : ياأخا بني تميم ماتريد ان تفعل بأسيرك ؟ والحديث فيه مقال[2] .

القول الثاني : لايحبس ، لكن يطلب اليه اعطاء الكفيل - إن طلب المدعي - لثلاثة أيام ، وذلك في غير الحدود الخالصة وهذا مذهب الصاحبين ، وعللوا ذلك بان الكفالة للتوثيق ، والحدود مبناها على الدرء[3] ، وروي البيهقي ان النبي ﷺ قال : (لا كفالة في حد)[4] .

أما إن أبى المدعى عليه ان يعطي كفيلا أمر القاضي المدعي بملازمته ، لانه لايتوصل الى حقه إلا به[5] .

واذا قال المدعي : ليس لي بينة ، أو بينتي غائبة ، أو خارج المصر ، فلا يحبس ولا يكفل بالاتفاق[6] .

ويحتمل ان الذين قالوا باطلاق الحبس انما يقصدون بالحبس ماهو أعم من معناه المعروف ، وهو حصر الإنسان في مكان ضيق ، انما يقصدون المعنى الشرعي ، وهو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء أكان في بيت ، أم في مسجد ، أم كان بتوكل الخصم ،

---

(١) بدائع الصنائع ٤١٩٤/٩ - ٤١٩٥ .
(٢) نيل الأوطار ١٨٣/٩ ، الطرق الحكمية ١٠١
(٣) البدائع ٤١٩٤/٩ - ٤١٩٥ .
(٤) السنن الكبرى ٧٧/٦ ، وهو حديث ضعيف الاسناد ، أنظر : نصب الراية ٥٩/٤ ، ٢٧٢/٢-٢٧٣ ، ٢٨١
(٥) شرح أدب القضاء ٢٨٥/٢
(٦) البدائع ٤١٩٥/٩ .

أم وكيله عليه ، وملازمته له ، أم بأخذ كفيل عنه ، ونحو ذلك ، ويختار الحاكم منها مايتناسب مع نوعية الدعوى وقوتها[١] .

احضار المدعى عليه لمجلس الحاكم :

ان احضار المدعي عليه ليمثل أمام القاضي فيه تعويق له ، من جنس الحبس فقد يكون عند القاضي قضايا سابقة ، فيكون المطلوب محبوساً معوقاً من حين ان يطلب الى ان يفصل بينه وبين خصمه ، ولذلك تنازع العلماء ، هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى ، أم لا يحضره حتى يبين ان للدعوى اصلا ؟ على قولين هما :

الأول : لا يحضره حتى يثبت ان للدعوى أصلا ، صيانة لأهل المروءة من الامتهان ولان الدعوى خبر محتمل ، فلا يكون حجة ولا تثبت به ولاية الاعداء وبهذا قال مالك وأحمد في رواية عنه[٢] .

الثاني : يحضره بمجرد الدعوى ، وهذا مذهب الجمهور واستدلوا بأن النبي ﷺ اعدى رجلا من اراش على أبي جهل في مكة ، عندما مطله حقه ، وقام بنفسه لانصاف الطالب بمجرد الدعوى[٣] . واستدلوا كذلك بآثار رويت عن الصحابة والتابعين انهم فعلوا ذلك من غير نكير ، وقد قال عليه السلام : (لا تجتمع أمتي على ضلالة)[٤] .

ومن ذلك مارواه محمد بن عبد الرحمن عن أبيه قال : استعديت عثمان بن عفان رضي الله عنه وأخذت بتلابيبه فاعداني) أي استعنت

---

(١) أنظر : الطرق الحكمية ١٠١ – ١٠٢ .

(٢) الطرق الحكمية ١٠٢ ، شرح أدب القضاء ٣٠٣/٢

(٣) عيون الأثر ١١٢/١ شرح أدب القضاء ٣٠٨/٢-٣٠٩

(٤) سنن ابن ماجة ١٣٠٣/٢ ، سنن الدارمي ٣٢/١ ، مسند الامام أحمد ٣٩٦/٦ ، سنن أبي داود حديث ٤٢٥٣

به على احضار رخصي فأعانني[١] . وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الناس فقال : انه بلغني ان في بيت فلان وفلان شراباً ، لرجل من ثقيف ، ورجل من قريش ، فسمي الثقفي مرشداً ، واني آتي بيوتهما ، فان كان حقاً احرقتهما ، فسمع القرشي بذلك فحذر ، وأخرج مافي بيته ، ولم يفعل الثقفي ، فأتى بيت القرشي فلم يجد فيه شيئاً ، واتى بيت الثقفي فوجد فيه خمراً ، فأحرق البيت ، وقال : ما أنت بمرشد[٢] .

فتدل هذه الآثار على جواز الاعداء واحضار المتهم بمجرد الدعوى .

واشترط الحنفية لاحضار الخصم ان يكون في المصر أو قريباً منه والحد الفاصل بين القريب والبعيد هو ان تمكن من حضور مجلس القاضي والعودة في يومه ، فهو قريب ، وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهو بعيد .

أما ان كانت المسافة بعيدة فالراجح عندهم ان يؤمر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ، ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء وإنما لاجل الاحضار[٣] .

القسم الثالث : ان يكون المتهم معروفاً بالفساد والفجور :

اذا كان المتهم مشهوراً بالفساد والفجور ، وسيء السيرة والسلوك ، وله من السوابق أو من دلالة الحال مايشهد عليه بما أتهم به ، فان للعلماء فيه قولين :

---

(١) شرح أدب القضاء ٣٠٨/٢

(٢) المرجع السابق ٣١٠/٢-٣١١

(٣) المرجع السابق ٣٠٥/٢ ومابعدها وأنظر الفتاوي الخانيه ٣٦٥/٢-٣٦٦ .

القول الأول : لايجوز ضرب المتهم :

تدل معظم أقوال ائمة المذاهب الأربعة وأصحابهم والظاهرية على عدم جواز ضرب المتهم وتعذيبه ، لان فيه اكراهاً على الاقرار ، واقرار المكره لايصح ، لقوله تعالى : « **إلا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان** »[1] فاذا اسقط الاكراه حكم الكفر ، فبالاولى ماسواه ، وقال ﷺ (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وماااستكرهوا عليه)[2] .

أما الحبس لمدة محدودة من أجل الاستبراء لا من أجل الاكراه ، فالظاهر انه جائز مع الشبهة عند غالب الفقهاء ويكون حبسه أطول من حبس المجهول .

جاء في المبسوط (ولو ان قاضياً اكره رجلا بتهديد أو ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص ، كان الاقرار باطلا ، لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب،وانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب ، والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان الصدق على ماقال عمر رضي الله عنه : ليس الرجل على نفسه بأمين اذا ضربت وأوثقت)[3] .

وقال في الدر المختار (والسارق لايفتى بعقوبته لانه جور)[4] .

ونقل ذلك عن أصبغ من المالكية ، وهو المشهور عن الامام مالك اذ جاء في المدونة : (قلت : ارأيت اذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك ؟ قال مالك : من أقر بعد التهديد أو قبله ، فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله ، وارى ان يقال : قلت : والوعيد والتهديد عند مالك بمنزلة السجن والضرب ؟ قال :

---

(١) سورة النحل آية ١٠٦
(٢) سبل السلام ١٧٦/٣
(٣) المبسوط ٧٠/٢٤
(٤) رد المحتار ١٩٥/٣ .

قد أخبرتك بقوله في التهديد ، فما سألت عنه عندي مثله . قلت : ارأيت أصل اقراره غير جائز عليه ؟ قال : لم أسمع من مالك في هذا ألا ما اخبرتك انه قال : يقال ، وانا ارى أنه ما كان من اقراره بعد أمن من عقوبة يعرف ذلك ، فأرى ان يقام عليه الحد ، أو يخبر بأمر يعرف به وجه صدق مما أقر به وعيّن ، والا لم أر ان يقطع ، لان الذي كان من اقراره أول مرة قد انقطع ، وهذا كأنه اقرار حادث ، بل هو اقرار حادث)[1] .

فواضح أن مالكاً لايقر التهديد والضرب ، ولا يعتبر الاقرار معه ، حتى مع قيام قرينة تدل على صحته - كما جاء في غير كتاب عند المالكية - كأن يخرج المتهم السرقة التي اتهم بها ، أو يدل عليها ، أو يخرج القتيل الذي رمي بقتله ، أو يدل على مكان وضع المال عنده جبراً أو خلسة[2] ونحو ذلك من الاحتمالات ، وهذا قول أكثر العلماء .

وكذلك تدل نصوص الشافعية والحنابلة على انه لايجوز ضرب المتهم ليقر ، ولكن ذكر بعض الشافعية انه اذا ضرب المتهم ليصدق في القضية فأقر حال الضرب ، أو بعده فاقراره صحيح ، ولايعتبر مكرهاً ، لان المكره من اكره على شيء واحد ، ولا ينحصر النطق في الاعتراف .

ولكن أصحاب هذا الرأي يكرهون مع هذا ان يلزم المقر باقراره حتى يراجع ويقر ثانية من غير تهديد ولا ضرب[3] .

---

(١) المدونة ٩٣/١٦

(٢) حاشية العدوي على الخرشي ١٠٢/٨ ، جواهر الاكليل ٢٩٣/٢ . بلغة السالك ٤٨٤/٣ ، حجية الاقرار ٢٣٦

(٣) أنظر اعانة الطالبين ١٨٨/٣ ، مغني المحتاج ٢٤٠/٢-٢٤١ ، نهاية المحتاج ٧١/٥ ، الشرقاوي ١٤٩/٢-١٥٠ ، التشريع الجنائي ١٩٠/٢-١٩١

وعلى كل فهذا الاكراه محرم ، حتى عند القائلين بصحة الاقرار به ، كما جاء في حاشية نهاية المحتاج(١) .

والراجح عند الحنابلة ان المدعي عليه اذا اقر بشيء مجهول ، طولب بتفسيره فان أبى حبس حتى يفسر ، لئلا يضيع حق المقر له(٢) وهذا القول أيضاً عن الشافعية(٣) .

ونص ابن حزم على انه لايحل تعذيب المتهم ، ولا يعتبر اقراره تحت التهديد ألا اذا استضاف الى الاقرار أمراً يتحقق به يقيناً صحة ما أقر به ، وللمستحسن مع ذلك حق القود على من ضربه سلطاناً كان أو غيره ، لقوله تعالى : « **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** »(٤) .

وذكر ان الاكراه يتحقق في كل ماكان ضرراً في جسم أو مال ، أو توعد به المرء في ابنه أو أبيه ، أو أهله أو أخيه المسلم ، لقوله ﷺ : (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه)(٥) وقال ابن مسعود : (مامن كلام يدرأ عني سوطاً أو سوطين عند سلطان الا تكلمت به)(٦) ، وعن شريح انه قال : (السجن كره ، والوعيد كره ، والقيد كره ، والضرب كره)(٧) .

وأجاز ابن حزم ايهام المتهم وأخذه بالحيلة دون تهديد ليقر ، كبعث رسول الله ﷺ خلف اليهودي الذي ادعت الجارية التي رض رأسها ، فسيق اليه ، فلم يزل به عليه السلام حتى اعترف فأقاد منه ، وكما فعل

---

(١) حاشية الشيراملي على نهاية المحتاج ٥/٧١
(٢) المغني لابن قدامة ٥/٣١٣ ، الانصاف ١٢/٢٠٤
(٣) اعانة الطالبين ٣/٨٨ ، الشرقاوي ٢/١٤٩
(٤) سورة البقرة آية ١٩٤
(٥) رواه أحمد ومسلم – الفتح الكبير ٣/٢٢٧
(٦) و (٧) المحلى ١١/١٤٢ – ١٤٣

علي بن أبي طالب اذ فرق بين المدعي عليهم القتل ، وأسر الى احدهم ثم رفع صوته بالتكبير ، فوهم الآخر انه قد اقر ، ثم دعى بالآخر ، فسأله ، فأقر ، حتى اقروا كلهم ، فهذا تصرف حسن لا اكراه فيه وليس فيه عمل محظور.

أدلة القائلين بتحريم تعذيب المتهم :

استدلوا – فضلا عما ذكرناه – بما يلي :

أولا : لم يثبت ان النبي ﷺ عاقب متهماً أو عذبه ، مهما ثارت الشبهة حوله ، ألا ان تثبت ادانته بشكل قاطع ، ومن شواهد ذلك :

ما رواه الترمذي انه جاء جل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي ﷺ ، فقال الحضرمي : يارسول الله ، ان هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، ليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا. قال : فلك يمينه ، قال يارسول الله ان الرجل فاجر ، لا يبالي على ماحلف ، وليس يتورع من شيء ، قال : ليس لك منه الا ذلك)[1] .

فالحديث يدل على انه ليس على المدعى عليه الا اليمين .

وصح ان النبي ﷺ قال في المرأة التي لاعنت (لو كنت راجماً احداً بغير بينة لرجمتها[2] ، فلو كان ايقاع العقوبة على المتهم ليعترف جائزاً لعوقبت هذه .

وأخرج الحاكم من طريق ابن عباس عن عمر انه قال لرجل أقعد جاريته ، وقد اتهمها بالفاحشة على النار ، حتى احترق فرجها ، هل رأيت ذلك عليها ؟ قال : لا ، قال : اعترفت لك ؟ قال :

---

(١) سنن الترمذي حديث رقم ١٣٥٥/٢/٣٩٨ ، نيل الأوطار ٢١٦/٩

(٢) فتح الباري ١٩٧/١٥

لا ، قال : فضربه ، وقال : لولا اني سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا يقاد مملوك من مالك لاقدتها منك ، قال الحاكم صحيح الاسناد ، لكن يؤخذ من كلام الذهبي وابن حجر ان في سنده من لايعرف(١) . وهذا يدل على تحريم المعاقبة على مجرد التهمة .

ثانياً: جاء في الحديث ان النبي ﷺ قال : (من أخذت له مالا فهذا مالي فليأخذ منه ، ومن جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليقتص منه)(٢). يعني من عاقبته دون حق فليقتص مني ، وقد قاله ﷺ باعتباره حاكماً ، فهو يدل على تحريم معاقبة أحد من غير ان يثبت عليه ارتكاب ذنب يستحق هذه العقوبة(٣) .

ثالثاً: استدل ابن حزم بقوله ﷺ (ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام)(٤) فلا يجوز ضرب المسلم ولا سلبه الا بحق أوجبه القرآن والسنة وقال تعالى : « **فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه** »(٥) فلا يحل لاحد ان يمنع مسلماً من المشي في الأرض بالسجن بغير حق .

وذكر ان من كلف اقراراً على غيره ، وقد علم انه يعلم الجاني ، فلا يجوز تهديده أو ضربه اذا كتم الشهادة ، لان من كتم الشهادة كان فاسقاً ، لقوله تعالى : « **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه** »(٦) واذا كان آثماً فاسقاً لاينتفع بقوله ، ولا يحل قبول شهادته حينئذ(٧) .

---

(١) فتح الباري ١٥/١٩٧ .

(٢) رواه البيهقي في الدلائل : أنظر سيرة ابن كثير ٤/٤٥٧ ، المطالب العالية ٤/٢٥٦ ، مجمع الزوائد ٩/٢٦

(٣) أنظر مقدمة الدستور للنبهاني

(٤) انظر : فتح الباري ١٥/٩١ .

(٥) سورة الملك آية ١٥

(٦) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

(٧) المحلى ١١/١٤١ – ١٤٢

رابعاً : رد الامام الغزالي على مانسب الى مالك من القول بضرب المتهم في السرقة والقتل ونحوهما ، بناء على ان الجاني لايقر على نفسه مختاراً واقامة الحجة على الجناية التي تتم في جنح الظلام متعذرة ، وتعطيل الحقوق لا سبيل اليه – رد بأن هذه المصلحة مقابلة بمصلحة أخرى ، وهي ان الأموال والنفوس مغصومة ، وان من عصمة النفوس ان لايعاقب الا جان ، وان الجناية تثبت بالحجة ، فان لم يكن حجة ، فلا جناية ولا عقوبة ، فضربه تفويت لحق عصمته المتيقن ، لأمر موهوم غايته التشوف الى تأكيد عصمة المال فان كان مصلحة المدعي في ضرب المتهم رجاء اقراره ، فمصلحة المتهم في ترك الاضرار به ، وليس احدهما – برعاية مصلحته – اولى من الآخر .

فوجب الوقوف عند حدود الشرع في : ان لا عقوبة ألا بحق وجب ، حسماً لمادة الفساد ، وحتى لايفتح باب الدعوى على كل من يضمر المرء عليه حقداً ، ولو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم كما قال النبي ﷺ .

ثم بين ان لا سبيل الى معرفة وجه التهمة التي تبرر العقوبة ، فكون المتهم معروفاً بالسرقة ، وبكثرة تردده على الموضع الذي جرت فيه السرقة ، لايكفي ولا يبرر العقوبة ، فليس من الضروري من سرق شيئاً انه يسرق أمثاله ، وبخاصة اذا عوقب على سرقته الاولى فان ذلك يكون أبلغ زاجر له عن السرقة وغيرها[١] .

خامساً : ومما استدل به الغزالي أيضاً انه لم ينقل عن الصحابة قط انهم عاقبوا بالتهمة ، مع كثرة الجنايات في عهدهم ، وذلك يدل على انهم فهموا من موارد الشرع ومصادره ان الله تعالى سرا وحكمة في تضييق طرق استكشاف الفواحش ، فقد قال عليه السلام بعد امره

---

(١) أنظر : شفاء الغليل ٢٢٩ – ٢٣١ .

بجلد من اعترف بالزنا : (من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله)[١] وقد لقن الذي كان يسأله عن السرقة قائلا : اسرقت ؟ قل : لا[٢]. وقال تعالى : « **ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم** »[٣] .

ولا أدل على ان غاية الشرع ارسال الستر على العباد من اشتراطه لثبوت الزنا أربعة عدول ، يشهدون انهم رأوا ذلك منه في ذلك منها ، كالمرود في المكحلة وانى ذلك لهم ؟ وفي ذلك سد لباب الاثبات ، أو تضييق له ، مع عظم الجناية التي شرعت لها أقسى العقوبات .

وذكر ان هذا مايفهم من روح الشرع وسياسته ، ولذلك لما شهد أبو بكر مع عدلين على زنا المغيرة ، وانتهى الامر الى الرابع ، وكاد يصرح بالشهادة – استماله عمر رضي الله عنه ، بالقول اللين اللطيف ، واستدرجه بحسن المنطق ، حتى طرق اليه شبهة وقال : ارى وجهاً وسيماً ، وأتوسم سيماء الخير فيك ، فما أراك تفضح رجلا من أصحاب النبي ﷺ فحكى جميع ماشاهد من الحركات في وقت المباشرة ، ولم يذكر رؤية الوطء فاستبشر به عمر ، وأقام الحد على الشهود الثلاثة .[٤]

فعلم ان الصحابة امتنعوا عن المعاقبة بالتهمة تمشياً مع المصلحة التي بيناها ، واتباعاً لروح الشرع التي تنهى عن تحسس الفواحش ، والسعي لاستكشافها بالحيل[٥] .

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٦٩/٢ . السنن الكبرى ٣٣٠/٨ .

(٢) روي أبو داود والترمذي ان النبي ﷺ اتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ﷺ ما أخالك سرقت ، قال : بلى ، فاعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع .. تهذيب سنن أبي داود ٢١٦/٦–٢١٧ حديث رقم ٤٢١٤ ، سنن ابن ماجة ٨٦٦/٢ حديث رقم ٢٥٩٧ .

(٣) سورة النور آية ١٩

(٤) شفاء الغليل ٢٣٣

(٥) أنظر : شفاء الغليل ٢٣٣

ملاحظات على كلام الغزالي :

١- يفهم من كلامه ان معتمد القائلين بصحة ضرب المتهم مبني على نظرية المصالح المرسلة ، ويرى عدم اعتبار هذه المصلحة لتقابلها من الطرفين على سواء لكن للقائلين بذلك في الواقع أدلة أخرى كقصة ابن أبي الحقيق وغيرهما ، مما سنذكره بعد ، فهذه القضية في نظرهم في رتبة فوق المصالح المرسلة ، وقد يكون من الممكن ان الغزالي لاحظ ان هذه الأدلة من الضعف بحيث لاتستحق الاشارة اليها أو الاجابة عنها .

٢- ذكر ان الصحابة رضي الله عنهم لم ينقل عنهم قط ألا الحكم بالحجة الشرعية ولم يصر الى العقوبة بالتهمة منهم صائر ، على كثرة وقوع الجنايات في عهدهم .

ولكن للفريق الآخر ان يجيبوا انه لعل ذلك لم يحصل لغلبة الصدق على الناس في ذلك العهد ، واقرارهم بالحقوق والجنايات طائعين ، لكن تغيرت أحوال الناس بعد ذلك وضعف الوازع الديني في نفوسهم ، وكثرت الشرور منهم مما يقتضي التشديد عليهم .

٣- أما الأمثلة التي ذكرها على أسلوب الشريعة في تضييق طرق الاثبات والكشف عن الجرائم فهي متعلقة بجرائم الحدود التي تتعلق بحقوق الله تعالى ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وحقوق الله تعالى مبنية على التساهل والمسامحة ولكن هذا لايعني التسامح في الجرائم الأخرى التي تتعلق بحقوق العباد كالقتل والغصب والقذف ونحو ذلك(١) .

على ان التستر على الجاني في حقوق الله انما هو مندوب في حق من لم يعتد عليها ولم يستهتر بحرمتها ، أما اذا كان ممن يتجاهر بها أو يكثر تعاطيها فالواجب يقتضي بكشفه والشهادة عليه لتوقيع العقوبة المقررة عليه ، زجراً له وردعاً لامثاله .

---

(١) أنظر طحطاوي ٣/٢٣٠ .

القول الثاني: جواز معاقبة المتهم بضرب وسجن ونحوهما :

قال بجواز ضرب المتهم المعروف بالفجور وسوء السيرة نفر من أتباع المذاهب الأربعة وبخاصة المتأخرة منهم ، كما يتبين من النصوص الآتية :

أولا : الحنفيـــة :

قال في المبسوط (... إلا شيء روي عن الحسين بن زياد رضي الله عنه ان بعض الأمراء بعث اليه وسأله عن ضرب السارق ليقر ، فقال : مالم يقتطع اللحم لم يبن العظم ، ثم ندم على مقالته ، وجاء بنفسه الى مجلس الأمير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف ، وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدي الأمير قال : ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا)[1] .

وذكر في الدر المختار قصة مشابهة لها ، وعلق عليها ابن عابدين بقوله (سماه جوراً باعتبار الصورة ، والا فهو عدل حيث توصل به الى اظهار الحق)[2] .

وجاء في الفتاوي الهندية : (اذا أقر بالسرقة مكرهاً فاقراره باطل ، ومن المتأخرين من افتى بصحته ، كذا في الظهيرية ، المدعى عليه بالسرقة اذا انكر السرقة حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان الامام يعمل فيه بأكبر رأيه ، فان كان أكبر رأيه انه سارق ، وان المال عنده عذبه ، ويجوز له ذلك ، وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على ان للامام ان يعزره كما لو رآه يمشي مع السراق كذا في الذخيرة)[3] .

---

(١) المبسوط ٧٠/٢٤ وأنظر : ١٨٥/٩ البدائع ٤٥١١/٩ – ٤٥١٢ .

(٢) رد المحتار ١٩٥/٣ .

(٣) الفتاوي الهندية ١٧٣/٢ ، وأنظر : طحطاوي ٤٠/٢ .

وصرح الزيلعي انه يجوز معاقبة المتهم سياسية اذا غلب الحاكم على ظنه انه سارق ، وان المسروق عنده ، واستدل بان الفقهاء اجازوا قتل النفس بغلبة الظن كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله (١) .

ثانياً: المالكيـــة :

جاء في تبصرة الحكام (هذا القسم لابد ان يكشفوا ، ويستقصوا عنهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك ، وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب ، على قدر ما اشتهر عنهم (٢) .

وفي المنتقي عن أشهب : يمتحن بالسجن والأدب ويجلد بالسوط مجرداً (٣) .

وفي الواضحة قال مطرف : من شهد عليه بانه موصوف بالسرقة فانه يحبس حتى يموت (٤) .

قال في الشرح الكبير (وبه حكم ، أي ان يثبت عند الحاكم انه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل باقراره (٥) بل نسب ابن رزين هذا القول لمالك نفسه ، فقال في رجزه :

وان يكن مطالب من يتهم فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقـــرار من ذاعر (٦) بحبس لاختبار (٧)

---

(١) رد المحتار ١٤٨/٣ ، طحطاوي ٤٢٠/٢
(٢) تبصرة الحكام ١٥٤/٢
(٣) تبصرة الحكام ١٥٦/٢
(٤) حاشية الدسوقي ٣٤٥/٤ .
(٥) حاشية الدسوقي ٣٤٥/٤
(٦) ذاعر – بالذال المعجمة الخائف ، وبذال مهملة مفسد ، ويصح ان تكون بزاي ومعناها : شرس – العدوي على الخرشي ١٠٢/٨ .
(٧) حاشية الدسوقي ٣٤٥/٤ ، حاشية العدوي على الخرشي ١٠٢/٨ .

والملاحظ انه ذكر في المدونة الوجهان : جواز التهديد والسجن وعدمه ، فجاء فيها أولاً النص الذي ذكرناه قبل ، والذي جاء فيه (قال مالك : من أقر بعد التهديد أقيل ، فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله وأرى ان يقال) .

وجاء فيها ثانياً (ارأيت لو ان رجلا ادعى على رجل انه سرق منه ، ولا بينة له، فقال: استحلفه لي. قال: ايستحلف في قولك مالك؟ قال : ان كان المدعي عليه متهماً بذلك موصوفاً به استحلف وامتحن وهدد ، وان كان غير ذلك لم يصنع به من ذلك شيء[١] .

ويجمع بين النصين – كما ذكر الدسوقي – بحمل أو كلام المدونة على غير المتهم وآخره على المتهم ، أو كما قال الغرباني : بحمل أول كلامها على ما اذا كان المسروق لايعرف بعينه ، لاحتمال ان يأتي بشيء غير المسروق ، من خوفه ، وحمل آخر كلامها على ما اذا كان المسروق يعرف بعينه فيهدد المتهم ، رجاء ان يقر[٢] .

أو يمكن اعتبار النص الثاني من كلام سحنون المدرج فيم المدونة ، وهي من روايته عن مالك ، وبخاصة انه لم يصرح فيه انه من قول مالك .

ويبدو ان المعتمد عند المتأخرة من المالكية جواز تهديد المتهم وضربه قال العدوي في حاشيته.(واعتمد ما لسحنون ، وحمل مافي المدونة على غير المتهم)[٣] .

---

(١) المدونة ٩٦/١٦ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣٤٥/٤

(٣) حاشية العدوي ١٠٢/٨

ثالثاً : الشافعيـــة :

ذكر الماوردي ان للأمير مع قوة التهمة ان يضرب المتهم ضرب التعزير لا ضرب الحد ، ليأخذه بالصدق عن حاله فيما اتهم به ، وقال : تعرف قوة التهمة من شواهد الحال وأوصاف المتهوم ، فاذا كانت التهمة بزنى ، وكان المتهوم متصنعاً للنساء ، ذا فكاهة وخلابة ، قويت التهمة ، وان كانت التهمة بسرقة ، وكان في بدن المتهم آثار ضرب ، أو كان معه حين أخذ منقب قويت التهمة(١) .

وكذلك ذكر ان لوالي المظالم ان يستعمل من فضل الارهاب ، وكشف الأسباب بالامارات الدالة مايصل به الى معرفة الحق ، وله اذا قويت الدعوى ارهاب المدعي عليه ، والأمر بملازمته ثلاثاً ، ويجهد رأيه في الزيادة عليها بحسب الحال من قوة الامارة ودلائل الصحة ، وتظهر قوة الدعوى عنده بان يقترن بها كتاب فيه من الشهود المعدلين من هو غائب ، أو فيه شهود غير معدلين عند الحاكم ، أو فيه شهود موتى معدلين ، ونحو ذلك(٢) .

وبمثل ذلك قال القاضي أبو يعلي من الحنابلة(٣) .

والقول بأن عقوبة المتهم للأمير أو والي المظالم ، مبني على ان ولايتهما تقوم على منع الفساد في الأرض ، وقمع أهل الطغيان والعدوان ، وذلك لايتم الا بمعاقبة المتهمين والمشبوهين ، المعروفين بالفجور والاجرام ، بخلاف ولاية القضاء ، فان غايتها ايصال الحقوق الى اربابها ، وايقاع العقوبة على مستحقيها بعد ثبوت أسبابها .

وهذا القول هو في الحقيقة – كما قال ابن تيمية – قول بجواز ذلك في الشريعة لكن ولي أمر يفعل مافوض اليه ، فكما ان والي الصدقات

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ٢٢٠ .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي ٨٢ – ٨٥

(٣) الاحكام السلطانية للقاضي أبي يعلي ٨٠–٨١ ، ٢٥٩ .

يملك من الصلاحيات مالا يملكه والي الخراج وعكسه ، كذلك ولاة الحرب والقضاء والمظالم يفعل كل منهم ما اقتضته ولايته الشرعية ، ضمن حدود العدل وأحكام الشريعة(١) .

جاء في معين الحكام نقلا عن ابن القيم : (ان عموم الولايات وخصوصها ، ومايستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع ، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الازمنة والأمكنة مايدخل في ولاية الحرب من زمان ومكان آخر وبالعكس)(٢) .

رابعاً : الحنابلـــة :

ذهب القاضي أبو يعلي الى ان للأمير ضرب المتهم كما اشرنا آنفاً ، وجاء في الفواكه العديدة(انه اذا عذب الوالي المتهم اذا ظهر كذبه ليقر بالسرقة لم يخرج عن الشريعة ، بل ضربه في هذه الحال من الشرع(٣)) .

وذكر ابن القيم انه يجوز ضرب هذا النوع من المتهمين ، ونقل عن شيخه ابن تيمية قوله (وماعلمت احداً من الأئمة يقول : ان المدعي عليه في جميع هذه الدعاوي يحلف ويرسل ، بلا حبس ولا غيره ، فليس هذا-على اطلاقه - مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ، ولا غيرهم من الائمة ، ومن زعم هذا - على اطلاقه وعمومه - هو الشرع ، فقد غلط غلطاً فاحشاً ، مخالفاً لرسول الله ﷺ ولاجماع الامة ، وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع ، وتوهموا ان الشرع لايقوم بسياسة العالم ومصلحة الامة ، وتعدوا حدود الله(٤) .

---

(١) أنظر : الطرق الحكمية ١٠٥

(٢) معين الحكام ١٦٨ - ١٦٩

(٣) الفواكه العديدة ٢/١٠٠ - ١٠١

(٤) الطرق الحكمية ١٠١

أدلة القائلين بجواز معاقبة المتهم المشبوه :

أولا : ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ لما صالح أهل خيبر سأل عم حيي بن اخطب عن كنز حيي الذي جاء به من النضير ، فقال : اذهبته النفقات والحروب ، قال : العهد قريب والمال أكثر من ذلك ، فدفعه رسول الله ﷺ الى الزبير فمسه بعذاب ، ففعل فدلّهم على مكانه[1] ففي هذه القصة جواز عقوبة أهل التهم اعتماداً على شواهد الحال والإمارات الظاهرة .

وقد أجاب بعض الباحثين عن هذه القصة بجوابين :

الأول : ان الأمر فيها مبني على الحقيقة لا على التهمة ، وذلك لعلمه ﷺ بكذب الرجل في زعمه ان الكنز قد اهلكته الحروب ، وكفى بعلمه ﷺ دليلا ، فلا يقاس عليه من حامت حوله التهم لمجرد ظنون أو شكوك لا دليل عليها .

الثاني : ان الحادثة وقعت مع اليهود وفي ظروف الحرب ، فهي متعلقة بأمر الجهاد والحرابة بين المسلمين وغيرهم ، فلا يقاس عليها تعامل المسلمين بعضهم مع بعض[2] .

ثانياً : لما وقعت قضية الافك ، استشار رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فاشار عليه ان يسأل الجارية ، فانها ستصدقه فدعاها ليسألها ، فقام اليها علي فضربها ضرباً شديداً ، وجعل يقول : اصدقي رسول الله ﷺ فتقول : والله لا أعلم الا خيراً ، وماكنت اعيب على عائشة الا اني كنت اعجن العجين ، فآمرها ان تحفظه ، فتنام عنه ، فتأتي الشاة فتأكله[3] .

---

(١) الطرق الحكمية ٥ ، ٦ ، تبصرة الحكام ١٣٦/٢ ، أنظر : الروض الانف ٥١٠/٦ .

(٢) أنظر : فقه السيرة للدكتور البوطي ٤٠٢ ، هامش شفاء الغليل ٢٢٩ .

(٣) الروض الانف ٤١٢/٦ ، وأنظر عيون الاثر ٩٨/٢ ، فتح الباري ٤٣٨/٨ ، تفسير ابن كثير ٢٧١/٣ .

قال ابن فرحون : وهذا من السياسة ، لانه ضربها لتقر بما عندها[1] .

ويجاب عليه ان رواية البخاري لم تذكر ضرب الجارية ، وانما فيها (فانتهرها بعض اصحابه)[2] وعلى التسليم بصحتها ، فاما ان يكون معناه – كما ذكر السهيلي – انه اغلظ لها بالقول ، وتوعدها بالضرب ، واتهمها ان تكون خانت الله ورسوله ، فكتمت ما لا يسعها كتمه ، مع ادلاله كرم الله وجهه ، وانه كان من أهل البيت[3] . وهذا يوافق ماجاء في رواية البخاري .

وعلى تقدير ان الضرب كان على حقيقته فلا دليل فيها على جواز ضرب المتهم ، لانها لم تكن متهمة في هذه القضية ولا شاهدة ، وانما ضربت باعتبارها خادمة ، وللمرء ان يضرب ويأذن بضرب خادمه عند الحاجة ، تأديباً أو تحقيقاً عن أمر ، وقد سأل ﷺ غير بريرة ولم يضربه ، فقد سأل زينب بنت جحش ولم يضربها ، بل ان اختها حمنة كانت تشيع عن عائشة ، فكانت محل مظنة المعرفة ، ولم تضرب[4] .

ثالثاً : استدلوا بقول علي كرم الله وجهه للطعينة التي حملت كتاب حاطب فانكرته فقال لتخرجن الكتاب أو لنكشفنك ، فلما رأت الجد اخرجته من عقاصها[5] .

فهذا لجوء الى أسلوب التهديد والارهاب لاستكشاف الحق . ويجاب عن ذلك بان هذه القضية حقيقة وليست تهمة ، للتصريح فيها ان الخبر جاء النبي ﷺ بوحي من السماء ، وليس فوق ذلك دليل أو اثبات ، ثم ان التهديد بتفتيش الثياب ليس كالتعذيب أو الحبس ، لانه

(١) تبصرة الحكام ١٣٧/٢
(٢) فتح الباري ٤٣٨/٨
(٣) الروض الانف ٥٩/٧ .
(٤) أنظر : مقدمة الدستور للنبهاني ٧٩
(٥) الروض الانف ٥٩/٧ ، الطرق الحكمية ٦ .

اذا ثبت ان الكتاب معها لا محالة ، ولم يكن من سبيل لاستخراجه الا بالتنقيب في ثيابها كان ذلك امراً مشروعاً بحكم الضرورة [١] .

رابعاً : ذكر ابن القيم ان استقراء الشرع في مصادره وموارده يبين انه لم يلغ القرائن والإمارات ودلائل الأحوال ، بل نجده شاهداً لها بالاعتبار ، مرتباً عليها الاحكام ، فمن ذلك مشروعية القسامة فهي في الحقيقة اعتماد على ظاهر الإمارات المغلبة على الظن صدق المدعي ، فيجوز- بناء على ذلك-ان يحلف أولياء القتيل خمسين يميناً ، ويثبت الحاكم لهم حق القصاص أو الدية مع علمه انهم لم يروا القتل .

وقد اعتبر القرآن اللوث في دعوى العرض عندما حكى قول الشاهد من أهل امرأة فرعون (ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ، فلما رأى قميصه قد من دبر قال : انه من كيدكن ان كيدكن عظيم) [٢] .

واعتبر اللوث في دعوى المال في شهادة أهل الذمة على المسلم في الوصية في السفر ، فيجوز لاولياء المتوفي ان يحلفوا على المال ويحكم لهم بموجبه ، وما ذلك الا اعتباراً للإمارات والقرائن الراجحة .

وحكم عمر بن مسعود رضي الله عنهما بوجوب الحد برائحة الخمر في الرجل أو قيئه خمراً ، وذلك اعتماداً على القرينة الظاهرة [٣] .

فيؤخذ من هذا ان قوة الشبهة في المتهم ، المعتمدة على مايحيط بقضيته من شواهد الحال ، ينبغي ان تؤخذ بعين الاعتبار ، ولايبعد عن روح الشرح تعزير المتهم بموجبها بما يتناسب وقوتها ، وبما يؤدي الى اظهار الحقوق .

---

(١) أنظر فقه السيرة للدكتور البوطي ٤٠٢ – ٤٠٣

(٢) سورة يوسف آية ٢٥ – ٢٧

(٣) راجع : الطرق الحكمية ٣ ومابعدها .

خامساً: ان القول بضرب المتهم اذا قويت الشبهة في حقه مما تقتضيه السياسة الشرعية العادلة ، وهي – كما قال ابن عقيل – ماكان فعلا يكون معه الناس أقرب الى الصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي)[١] .

وجاء في معين الحكام (السياسة شرع مغلظ والسياسة نوعان : سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها ، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم ، وتدفع كثيراً من المظالم ، وتردع أهل الفساد ، وتوصل الى المقاصد الشرعية للعباد ، فالشريعة توجب المصير اليها ، والاعتماد في اظهار الحق عليها[٢] .

وقد بين القرافي القواعد التي تقوم عليها السياسة الشرعية ومن أهمها :

– ان الفساد المنتشر بعد العصر الأول موجب لاختلاف الحكم ، لكن بحيث لايخرج عن الشرع بالكلية ، دفعاً للضرر والفساد ، وقد قال عمر بن عبد العزيز : (تحدث للناس اقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور) .

٢– قاعدة المصالح المرسلة ، وهي مالم يشهد له الشرع بالاعتبار أو الالغاء .

والتعزير للمصلحة العامة لا يلزم ان يكون بمقابلة معصية ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة ، وقد نفى عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج من المدينة ، عندما سمع بعض النساء تتغزل به ، ولم يأت ذنباً ، فللحاكم ان يضرب المتهم عند قوة الشبهة اذا كانت المصلحة العامة تقتضيه .

---

(١) الطرق الحكمية ١٠ .

(٢) رد المحتار ١٤٨/٣ ، معين الحكام ١٦٤ ، تبصرة الحكام ١٣٢/٢ ،

الخلاصـــة

بعد ان ذكرنا آراء الفقهاء في معاملة المتهم ، وبينا أدلة كل فريق ومايرد عليها نخلص الى النتائج الآتية :

أولا : لايجوز معاقبة المدعي عليه بحبس أو ضرب أو نحو ذلك ، اذا كان معروفاً بالبر والصلاح ، الا ان تثبت ادانته بالوجه المشروع .

ثانياً: اذا كان المدعي عليه معروفاً بالفجور أو مجهول الحال ودلت شواهد الحال على قوة تهمته يجوز للقاضي ان يأمر بحبسه من أجل الاحتياط والاستظهار ، على ان يكون ذلك لمدة محدودة ومتناسبة مع قوة التهمة ، لما ثبت ان النبي ﷺ حبس في تهمة .

ثالثاً: لايجوز معاقبة المتهم بضرب أو حبس مديد لمجرد شبهات وظنون لا تغني من الحق شيئاً ، وبخاصة في جرائم الحدود التي تدرأ بالشبهات ، لان ظهر المسلم حمى لايستباح آلا بحق أوجبه الشرع . والبراءة الاصلية تقوي جانب المتهم ، وتقاوم مايثور حوله من الشبهات والشكوك ، والاقرار تحت التعذيب باطل ، والقول باباحة تعذيب المتهم يجر الى ألوان من الظلم والشرور يربو مايترتب عليه من المصالح . وإنما أجزنا الحبس الاحتياطي ولمدة محدودة مع الشبهة لثبوته في السنة ولمكان الضرورة .

وتغير الازمان والأحوال لا يبرر خرق القاعدة الشرعية المقررة لصون دم المسلم وماله وعرضه وكرامة انسانيته ، غير انه يمكن اتباع مختلف الوسائل فيما وراء الضرب والتعذيب لاستكشاف الحق ، كالتفريق بين الشهود ، واللجوء الى أنواع الحيل ، والنظر في القرائن ، ونحو ذلك مما يبين الحق ويظهره .

وإذا كانت الشبهة التي تثور حول المتهم من القوة بحيث تبلغ مستوى القرائن القاطعة ، والإمارات الجازمة – حسب قناعة القاضي المستبصر بنور الشرع والذي يزن الأمور بقسطاسه المستقيم – يمكن ان تؤخذ بعين الاعتبار ويستأنس بها في اصدار الاحكام ، والعقوبات التعزيرية دون الحدية ، والله الموفق .